

"UMA SIMPLES VERDADE: O JUIZ E A CONSTRUÇÃO DOS FATOS", POR MICHELE TARUFFO

"UMA SIMPLES VERDADE: O JUIZ E A CONSTRUÇÃO DOS FATOS", BY MICHELE TARUFFO

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. Tradução de: *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti* (2009).

PEDRO EDUARDO CLEMESHA

Graduado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
pedroclimesha@gmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Fundamentos do Direito; Civil

SUMÁRIO: Introdução. I. ...1215.... II. Narrativas processuais. III. Notas sobre a verdade no processo. IV. A dimensão epistêmica do processo. V. Decidindo a verdade. VI. Análise crítica. VI.I. O realismo crítico como possível via de renovação à teoria geral do processo. VI.II. Júri e racionalidade em perspectiva histórica. VI.III. Realismo crítico e construção de fatos? VII. Palavras conclusivas. Referências.

INTRODUÇÃO

“Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos” é um dos principais escritos de Michele Taruffo. O autor é processualista e comparatista de renome mundial, professor catedrático da Universidade de Pavia, e um dos maiores nomes no campo do Direito Probatório. Taruffo é, além disso, um dos principais figurantes do ainda incipiente diálogo entre os modelos processuais da *Common Law* e da *Civil Law*. Para que se tenha ideia da influência de sua obra e de sua pessoa, basta dizer que a Universidade de Cornell

lhe ofereceu a vaga deixada por Rudolf Berthold Schlesinger, jurista alemão considerado o pai do direito comparado nas universidades norte-americanas.

Na obra resenhada o processualista italiano apresenta o núcleo de sua visão quanto ao papel da prova no processo. Ao conjugar história do direito, epistemologia e direito comparado, o autor lança as bases dogmáticas para um autodenominado *realismo crítico* aplicado ao fenômeno jurídico. A tese de Taruffo é de que a verdade quanto aos fatos é essencial à justiça decisória, e, por consequência, o processo não pode deixar de ter a sua descoberta como um de seus objetivos: em outras palavras, o processo apresenta uma dimensão epistêmica.

Publicada originalmente em 2009, a obra expressa hoje a principal e mais conhecida crítica às correntes doutrinárias que sustentam ou sugerem a irrelevância da verdade para o processo. Sua publicação em língua portuguesa¹ pela editora Marcial Pons colabora para desnudar as diferentes ideologias do processo que se opõem na conformação do direito probatório. É obra atemporal pela sua profundidade histórico-filosófica, e atual à luz das mudanças legislativas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil e, mais recentemente, pelo chamado “Pacote Anticrime”.

O livro é organizado em cinco capítulos. O primeiro trata dos diferentes caminhos históricos que moldaram a função da prova e do juiz nas tradições de *Common Law* e de *Civil Law*. O segundo traz uma análise do processo como um plexo de narrativas. O terceiro delinea as principais premissas, apresenta distinções conceituais, e introduz a tese da verdade como um dos objetivos do processo. O quarto consiste em uma análise do direito probatório à luz da dimensão epistêmica do processo. Por fim, o quinto esboça uma teoria da decisão judicial para as questões de fato.

Na presente resenha serão apresentados em cinco seções os principais argumentos de cada capítulo da obra. Por fim, buscaremos contextualizar o leitor quanto às principais discussões versadas e então apresentar nossa análise crítica.

I. ...1215...

No capítulo inaugural, Taruffo trata de uma série de eventos ocorridos em 1215. Para o autor, esta data é de grande relevância simbólica para a compreensão do subsequente desenvolvimento dos sistemas probatórios nas tradições romano-canônica e anglo-saxã.

1. A publicação é mais uma excelente tradução do processualista Vitor de Paula Ramos, que já traduziu outros livros de Taruffo para a editora Marcial Pons. A tradução da obra resenhada é bem superior à de obras do mesmo autor publicadas por outra editora brasileira (em que, por exemplo, traduz-se *evidence* por evidência).

CLEMESHA, Pedro Eduardo. “Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos”, por Michele Taruffo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 23. ano 7. p. 421-439. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun./2020.

Em 1215 o Papa Inocêncio III proibiu a participação de autoridades eclesiásticas nos ordálios judiciais,² praticamente os inviabilizando; e neste mesmo ano os súditos da coroa inglesa viram formalmente reconhecido o seu direito a um julgamento por seus pares, por meio da assinatura da Magna Carta.

Taruffo parte destes eventos para explicar algumas diferenças historicamente confirmadas entre os sistemas probatórios de *Common Law* e de *Civil Law*. Para o autor, o abandono dos ordálios significou uma mudança para o processo romano-canônico, não apenas por aproximar a prova do domínio moderno da racionalidade, mas também por significar uma mudança da própria função da prova no processo.

No contexto do modelo processual de tipo germânico, seguido em muitas áreas da Europa até o século XIII, os ordálios eram precedidos por uma decisão que determinava o objeto da controvérsia, e o procedimento do ordálio não proporcionava então a simples instrução da causa, mas a própria decisão da controvérsia. O ordálio dirimia não apenas a questão de fato como também a de direito: era sempre decisivo. Daí porque a impossibilidade de sua realização importou em uma secularização da justiça civil.

Para além disso, argumenta o autor que a subsequente predominância dos meios de prova racionais significou a afirmação histórica de uma lenta e incipiente tradição processual em que a verdade objetiva é um dos escopos do procedimento judiciário.

Taruffo sustenta que na península itálica essa tradição processual de ruptura com os ordálios deita raízes no Direito longobardo do Século VIII, e atribui às reformas de Liutprando uma evolução precoce representativa da transição do sistema originário dos ordálios ao sistema das provas como contemporaneamente compreendidas, marcando o emergir “lento, fragmentado e diversificado, porém contínuo e constante, de uma nova e diferente cultura [...] (em que) a busca da verdade assenta-se lentamente, mas de maneira sólida” (p. 28).

Para essa nova cultura racionalista, que caracterizou a formação filosófica e jurídica dos juristas continentais do baixo medievo, “a produção das provas tinha claramente como fim a descoberta da verdade sobre os fatos da causa, e as provas eram consideradas como meios racionais para atingir esse escopo. O surgimento e a difusão dessa concepção racionalista da relação entre provas e fatos foram corretamente definidos como a vitória do racionalismo sobre o misticismo, sendo, com boa razão, considerados uma etapa fundamental na história do direito probatório continental” (p. 43).

Enquanto isso, nas ilhas britânicas a difusão do júri popular leva o sistema processual da *Common Law* a outros rumos. Para o autor, a investidura do júri na função de juiz dos fatos, significou uma mera substituição da “*vox dei*” ordálica pela “*vox populi*” dos

2. Os juízos de Deus e os ordálios consistiam em invocação da intervenção divina para a solução de conflitos, (DAMASKA, Mirjan. The death of legal torture. *The Yale Law Journal*. vol. 87, n. 4. Mar., 1978, p. 860) e eram realizados sob o crivo de uma autoridade religiosa, ou pelo menos investida em prerrogativas religiosas.

jurados, e por isso não teria ocorrido, naquela tradição, equivalente fenômeno de racionalização.

Verificou-se então, no baixo medievo, uma profunda divergência entre os dois sistemas quanto aos instrumentos e às técnicas empregadas para se chegar à decisão sobre os fatos da causa.

Já no Século XIII o processo romano-canônico, embebido do velho direito justinianeu e dos novos influxos racionalistas, constituía o *ordo judiciorum* fundamental da Europa, um verdadeiro direito processual comum. Taruffo explica ainda que este modelo não se confunde com o processo penal inquisitório dos tribunais do Santo Ofício, e que ele (1) era essencialmente dispositivo; (2) reconhecia poderes instrutórios ao juiz; e (3) se desenvolvia em contraditório.

II. NARRATIVAS PROCESSUAIS

Neste capítulo o autor aborda o fenômeno processual à ótica das teorias narrativas e de *story-telling*, o que grosso modo significa analisar as versões fáticas que são trazidas a juízo pelos sujeitos processuais como se fossem narrativas. O processo apresenta, sob esse prisma, um plexo de narrativas construídas por diversos sujeitos: as partes, as testemunhas (típicos narradores), os peritos, e, por fim, pelo próprio juiz. Interessam ao Direito Probatório as narrativas processuais sobre fatos. Complexas que são, as narrativas são compostas de diversos enunciados específicos, e cada enunciado deve ser provado.

À luz do *story-telling* é evidente que cada sujeito do processo assume, na sua narração, um papel bastante distinto. As partes e, mais especificamente, seus advogados, narram para obter o máximo efeito persuasivo, e nesse intuito frequentemente omitem ou distorcem fatos. Em que medida é legítima a omissão ou distorção fática por parte destes sujeitos é questão valorativa disciplinada em diversos ordenamentos. Alguns, como o inglês, impõem um dever de veracidade (a exemplo do *duty of candor* inglês) aos advogados na construção de suas narrativas fáticas, cujo descumprimento enseja a aplicação de sanções. Contudo, a maior parte dos ordenamentos reconhece uma ampla margem de liberdade ao advogado para contar aquilo que julga mais vantajoso aos interesses de seu cliente.

Segundo o autor, é em função da evidente ausência de compromisso com a verdade por parte destas narrativas parciais que geralmente se admite ao juiz uma reconstrução autônoma dos fatos da causa quando as narrativas das partes forem ambas indignas de credibilidade (p. 66).

Uma vez que o juiz é quem decide sobre os fatos de forma definitiva, ele é o mais importante narrador, e sua narração deve consistir em afirmar quais fatos resultaram objetivamente confirmados, ou, de forma negativa, afirmar quais alegações fáticas não foram confirmadas.

Taruffo então sustenta que uma narrativa jamais é algo pronto. Elas constroem os fatos que são contados. “Construindo a sua narrativa, o autor dá forma à realidade” (p. 73).

Nessa abordagem do processo como *story-telling* surge, entretanto, um fenômeno perigoso. Trata-se da frequente indistinção narrativa entre fatos e valores. O autor reconhece que essa distinção, mesmo em teoria, não é simples, e muitas vezes é bastante difícil de ser feita na prática. Contudo, pelo menos desde Hume, ela é imperativa e inevitável. Para o processo, os enunciados valorativos não são apofânticos (não podem ser provados verdadeiros ou falsos), ao contrário dos enunciados fáticos.

Segundo o autor, existem duas formas de conceber as narrativas processuais. De um lado, tem-se uma visão holística, de outro, uma visão analítica ou atomística. A visão holística concebe a narrativa processual como um história completa, descuidando da veracidade específica de cada um de seus enunciados. Já a visão analítica admite a incompletude narrativa e somente aceita a veracidade de um enunciado se especificamente comprovado. Com isso podemos distinguir as narrativas boas das narrativas verdadeiras.

O autor explica que todas as sociedades, em cada momento e espaço, apresentam um “caldo cultural” mais ou menos comum aos indivíduos que as integram, expresso por um conjunto de ideias, valores, vivências, generalizações, lugares comuns, crenças, etc. que criam no imaginário popular um certo número de “tramas” e preconceitos. Daí o perigo de se aceitar uma visão holística das narrativas processuais (e por consequência, da própria prova judicial), pois frequentemente uma história convincente não é verdadeira.

Uma narrativa boa (convincente), não necessariamente é verdadeira. A esposa infiel, o marido ciumento, o policial corrupto, o traficante de drogas latino, etc. compõem “tramas” muitas vezes convincentes, mas inverídicas. Daí o autor alertar para a necessidade de extrema cautela no manejo de institutos como o das máximas de experiência.

O juiz portanto, na construção de sua narrativa, não deve sucumbir à falácia da história completa, e deve sempre adotar uma posição analítica e atomística frente à prova judicial.

III. NOTAS SOBRE A VERDADE NO PROCESSO

Neste capítulo Taruffo traça um perfil das modernas acepções de verdade. A primeira metade do Século XX já havia demolido as grandes verdades oitocentistas e novecentistas, as concepções imperialistas de progresso, razão, história, conhecimento, entre tantas outras, que representaram, na conhecida expressão de Lyotard, as “*Grand Narratives*”. No ataque à verdade convergiam as mais diversas correntes filosóficas: o construtivismo, revisitações simplistas da teoria khuniana das revoluções científicas, e teorias linguísticas que, com base no giro linguístico, extinguíram todas as relações entre a linguagem e o mundo, movendo “todo o problema da verdade para dentro da dimensão linguística da experiência e do conhecimento” (p. 97).

Assim, uma abordagem cínica, contextualizada, sociológica da verdade se tornou um mantra pós-modernista.

“Aos batalhões tradicionais de céticos radicais, de irracionalistas e de idealistas solipistas, somaram-se os novos céticos, os novos cínicos, os construtivistas, os relativistas, os entusiastas do *linguistic turn*, os sociólogos da ciência, os críticos do método científico e muitos outros pensadores” (p. 97). Adeptos de uma separação total entre o conhecimento e a realidade, a condição para se falar em verdade, para estas correntes que Taruffo denomina “verifóbicas”, é a exclusão de qualquer referência ao mundo externo, e a recondução do conceito de verdade à coerência discursiva ou ao consenso entre os sujeitos do discurso.

O autor aponta os absurdos da concepção consensual da verdade, resgatando exemplos históricos como as teorias do geocentrismo, da inferioridade racial negra, entre outros, e aponta a tendência atual de revisão do postulado pós-modernista da “verifobia”.

Nesse contexto surge o realismo crítico, afastado de certezas absolutas, mas firme na possibilidade do conhecimento e na cognoscibilidade da verdade, compreendida como alética, correspondentista, porque a realidade externa existe e constitui a medida que determina a veracidade ou falsidade de enunciados que dela se ocupam.

Para o realismo crítico, a verdade de enunciados fáticos “é objetiva, é boa, é um objeto digno de perquirições e é digna de ser cultivada por si mesma” (p. 102). Alguns aspectos da ideia de verdade, no entanto, podem ser culturalmente relativos. Assim, explica o autor, por um lado houve culturas em que o conceito de verdade não existia ou não tinha papel algum, por outro lado, contextos culturais diferentes apresentam métodos diferentes para determinação da verdade.

Para Taruffo, não se pode dizer que a ideia de verdade inexistisse no contexto cultural do alto medievo, quando se recorriam aos ordálios, mas certamente se pode dizer que o método empregado para sua determinação era inadequado. “O fato de as justificativas serem ‘filhas do tempo’ não implica que assim seja a verdade. [...] nenhuma maioria, nem mesmo a unanimidade dos consensos ou dos dissensos, pode tornar verdadeiro aquilo que é falso, ou tornar falso aquilo que é verdadeiro. [...] Isso leva a dizer-se que o que deve ser ligado ao contexto não é a verdade considerada em si, mas sim as metodologias e as técnicas empregadas para tentar determiná-la” (p. 103-104).

O autor então sustenta que, no contexto processual, a verdade é tanto relativa quanto objetiva. É objetiva porque não é fruto de preferências subjetivas do juiz, fundando-se em razões objetivas que justificam o seu convencimento e derivam de dados cognoscitivos resultantes das provas. É relativa no sentido de que é relativo o conhecimento sobre ela, porque fundado em um número limitado de provas. As regras sobre provas, limitando e condicionando sua apresentação e valoração, produzem um déficit na apuração da verdade: isso não implica, contudo, que haja uma verdade processual, mas sim que a verdade será apurada de forma limitada e incompleta, ou talvez sequer será apurada. “O problema, então, não concerne à verdade, mas aos limites em que a disciplina do processo consente que essa seja apurada” (p. 107).

Passa-se então à depuração de alguns conceitos. Verdade não se confunde com certeza, que é status subjetivo, intensidade do convencimento. “A credibilidade da certeza de um sujeito sobre o conteúdo de uma afirmação depende da seriedade das justificativas que ele está em condição de dar”. (p. 109). “A intensidade de uma convicção errada não muda, na verdade, o erro” (p. 110), e por isso não se pode aceitar qualquer teoria subjetivista do convencimento judicial, a exemplo da superada “*intime conviction*”.

Verdade também não se confunde com verossimilhança. Esta última é uma expressão da normalidade, que depende de uma suposição preliminar sobre a normalidade da ocorrência de determinados acontecimentos.

Igualmente, verossimilhança não se confunde com probabilidade, que diz respeito à existência de razões válidas para se suspeitar que um enunciado é verdadeiro ou falso. A probabilidade fornece informações sobre a veracidade ou falsidade de um enunciado, enquanto que a verossimilhança somente fornece um juízo de normalidade.

Em sequência, o autor defende que a verdade apresenta um valor social, pois: (1) com poucas atenuações práticas, qualquer sistema ético inclui o dever de verdade entre os seus valores fundamentais; (2) a verdade é uma condição para o bom funcionamento das relações sociais, pois é um aspecto estruturante da argumentação; (3) a verdade é um atributo necessário da relação entre o Estado democrático e seus cidadãos. Dessa forma, defende-se que a preocupação com a verdade é um componente essencial da democracia, e que a própria existência dos direitos humanos encontra fundamento em uma concepção objetiva da verdade. E conclui: “O grau de adesão concreta ao princípio da verdade parece, com efeito, um índice eficaz do grau de democracia efetivamente existente em um regime político. [...] não é certamente a verdade que é antidemocrática, mas sim a pretensão de impor a todos a verdade de alguém” (p. 120).

A verdade também apresenta laços estreitos com o conceito de justiça. Seria paradoxal, diz o autor, supor uma democracia fundada no valor da verdade na relação vertical estado-cidadão que não reconheça o valor da verdade na administração da justiça. A administração da justiça fundada no erro, na mentira e na distorção não pode atingir um grau satisfatório de justiça substantiva.

A partir dessa premissa o autor então critica os defensores de uma mera justiça procedimental. Muito popular nos Estados Unidos da América, e presente no pensamento de John Rawls, a ideia de justiça meramente procedimental implica em uma irrelevância do conteúdo decisório, segundo Taruffo, e assume uma função verdadeiramente teatral, pois o que vale é a aparência de justiça (“*it is important that justice be seen to be done*”). Exatamente porque a aceitação social de um processo prescinde do conteúdo decisório, Taruffo entende que a popularidade da concepção de justiça meramente procedimental decorre da ausência de conceitos de justiça substancial dignos de consenso geral. O processo não pode, contudo, ser reduzido a um teatro.

Outra corrente que se mostra inadequada é a que vê no processo uma função exclusivamente de pacificação social, ou seja, como orientado exclusivamente à solução de controvérsias, sem cuidar da forma como essa solução se da.

Taruffo então se volta a uma crítica geral do sistema adversarial, e sustenta que a concepção adversarial do processo tem como valor de fundo um individualismo competitivo que, explicado pela fórmula de Roscoe Pound, implica em uma “*sporting theory of justice*”. O autor conclui que “o processo adversarial é estruturalmente inidôneo (e, inclusive, fortemente contraindicado) para a busca da verdade, fundando-se em uma ideologia da justiça segundo a qual à verdade não se atribui qualquer valor positivo” (p. 135).

Nessa mesma linha, o autor sustenta que a verdade apresenta íntima relação com a legalidade, pois “não só a verdade dos fatos não é irrelevante, como também (e ao contrário disso) condiciona e determina a correção jurídica da solução da controvérsia. Como comumente dito: nenhuma norma é aplicada de maneira correta a fatos errados” (p. 140).

Igualmente, a ideia de justo processo parece inafastável da verdade. Duas concepções geralmente dão conteúdo à ideia de justo processo: (1) respeito às garantias processuais, que não deixa de ser um aspecto de justiça procedimental, e (2) processo em que há correta aplicação do direito ao caso concreto. Para que essa segunda concepção seja possível, é imprescindível a correta apuração dos fatos subjacentes ao litígio.

Chega-se então à crítica do autor à verdade negociada. Ordinariamente, os fatos que devem ser apurados em juízo são determinados em função do comportamento das partes quando alegam e contestam. Aquilo que não é contestado (em alguns sistemas processuais como o italiano) se torna incontroverso, e não será objeto de prova. Por trás disso há fatores de duas ordens: funcional e ideológica. O primeiro decorre de preocupações com economia processual, e que no entanto ignora o déficit na legalidade e na justiça da decisão que pode decorrer da exclusão de certo fato do *thema probandum* por falta de contestação; o segundo, ideológico, está radicado em uma concepção negocial da verdade processual, e deriva da ideia de que o processo é “coisa privada das partes”.

Discorrendo sobre a concepção negocial da verdade, o autor chega a um ponto de bastante interesse: “a alegação de um fato não tem por si só qualquer efeito dispositivo ou normativo: somente no momento em que a parte o reconduz a um suporte fático legal, atribuindo a esse uma qualificação jurídica, o fato alegado torna-se ‘constitutivo’ de uma situação jurídica, integrando, por exemplo, a *causa petendi* da demanda” [...] Essa consideração induz a que se exclua a aceitabilidade de uma opinião muito difundida, segundo a qual a alegação dos fatos estaria intimamente ligada ao princípio dispositivo [...] O princípio dispositivo relaciona-se certamente com a formulação da demanda, ou seja, com os efeitos jurídicos que se pretende retirar dos fatos alegados, mas não se relaciona com a pura e simples formulação de enunciados que descrevem esses fatos” (p. 150).

Para o autor, “o efeito principal da alegação consiste na assunção do ônus da prova relativamente ao fato alegado [...] a contestação confirma (atenção: não cria) o status epistêmico de incerteza do enunciado objeto de alegação” (p. 156), e por isso a aceitação dos efeitos da não impugnação específica, bem como da revelia, devem ser consideradas com cuidado.

Em síntese, Taruffo sustenta a necessidade de (1) não preclusão da possibilidade de contestação das alegações fáticas, fazendo recair o ônus da prova sobre quem alegou o

fato; (2) autonomia do juízo para decidir quanto à veracidade ou falsidade de enunciados fáticos, sem que o agir processual das partes cerceie essa possibilidade. Em arremate, “Tudo isso equivale a dizer que a não contestação da alegação de um fato não tem, por si só, qualquer efeito vinculante, nem para as partes nem para o juiz: não se trata de um negócio estipulado entre as partes, mas sim de uma situação em que não se elimina o valor da verdade como condição de justiça da decisão; resulta, de qualquer modo, oportuno minimizar a eventualidade de que uma decisão seja tomada sem uma apuração efetiva da verdade dos fatos relevantes” (p. 158).

IV. A DIMENSÃO EPISTÊMICA DO PROCESSO

Por todo o já exposto na seção anterior, justifica-se pensar o processo como um procedimento epistêmico orientado à obtenção de conhecimento verídico quanto aos fatos relevantes à solução da controvérsia. O reconhecimento da dimensão epistêmica faz surgir uma perspectiva metodológica de grande importância para a análise de normas que, dentro de cada ordem jurídica, por vezes renunciam ao valor epistêmico face a outros. O estudioso do Direito deve se perguntar quando e em que medida essa renúncia à função epistêmica é justificável.

Nesse contexto é de suma importância o estudo do princípio da relevância e das *exclusionary rules*. Aquele significa que todas as provas potencialmente úteis à apuração da verdade devem ser admitidas em juízo. Apresenta dupla função: exclusiva de elementos probatórios irrelevantes, e inclusiva de elementos relevantes. Ele é, na prática italiana e norte-americana, atenuado por questões de economia processual, e legado a uma ampla discricionariedade do juiz para dizer quando determinada prova será supérflua.

Regras de exclusão são excepcionais, e obstam a admissibilidade de determinada prova no processo. Podem ser divididas em duas categorias: as que exercem e as que não exercem função epistêmica.

As que exercem função epistêmica são as destinadas a tornar o conjunto probatório o mais confiável possível (por exemplo, excluindo o testemunho de pessoas interessadas na causa, limitando o cabimento da prova oral etc.) e geralmente expressam um certo paternalismo na averiguação fática.

Já as outras se destinam à proteção de interesses outros que não a verdade, geralmente extraprocessuais. As principais regras de exclusão dessa espécie se destinam à proteção da intimidade, do sigilo profissional, e dos segredos de Estado.

Seguindo na análise do processo à luz de sua dimensão epistêmica, o autor ilumina o papel desempenhado pelos seus sujeitos. O direito à prova é um direito fundamental, segundo um grande número de doutrinadores, e em diversos ordenamentos pode ser reconduzido à constituição. O reconhecimento desse direito implica em se aceitar como premissa a liberdade probatória como regra. As partes, por terem interesse em demonstrar uma tese, ou seja, envolvimento, não podem ter suas atividades postas no âmbito

da dimensão epistêmica do processo. O juiz é que é o garante da correção epistêmica do processo, e isso é o que justifica a atribuição de poderes instrutórios ao juiz da causa. “A determinação das provas pertence à dimensão epistêmica do procedimento, ou seja, à técnica do processo, e não ao princípio dispositivo em sentido próprio” (p. 204).

O autor reconhece que existe o *confirmation bias*, mas reputa que o remédio para eventuais desvios deve ser o reforço do contraditório. A partir de uma análise sistemática, Taruffo conclui que o monopólio das iniciativas instrutórias pelas partes não é estabelecido por qualquer princípio geral do processo, tampouco é objeto de garantias constitucionais, o que o leva a sustentar que “a oposição a um papel ativo do juiz na produção das provas parece motivada exclusivamente por opções ideológicas: tais opções, além de histórica e politicamente infundadas, configuram-se em termos claramente antiepistêmicos” (p. 208).

Passa-se então a uma análise das diferenças entre o juiz profissional e o júri como juízes dos fatos, e as implicações delas para uma adequada descoberta da verdade quanto aos fatos da causa. Grosso modo, o autor reputa o instituto do júri irracional e pouco idôneo ao exercício de qualquer papel epistêmico efetivo.

Por fim, o autor conclui que a dimensão epistêmica do processo não exaure o fenômeno processual, mas apresenta importante função descritiva e também reguladora, pois permite uma crítica doutrinária à legislação em matéria de exclusão probatória. Essa crítica é especialmente importante porque as regras de exclusão quase sempre são contingentes, em perspectiva comparatística, e muitas vezes são fundadas em justificativas fracas. O viés epistemológico fornece, portanto, importantes sugestões *de jure condendo*.

V. DECIDINDO A VERDADE

O autor explica que a definição do *thema probandum* não é algo simples, uma vez que não apenas os fatos principais – previstos na *fattispecie* normativa – serão objeto de decisão, mas também os fatos secundários logicamente relevantes por constituírem premissas inferenciais relativamente aos principais.

Abordando a temática da interpretação, Taruffo critica o “particularismo decisório” que se difundiu no âmbito de teorias pós-positivistas da decisão judicial. “Uma decisão que leva em consideração apenas as especificidades do caso concreto, de fato, teria como pedra angular exclusivamente o sentido de equidade individual do juiz singular, sendo, pois, substancialmente arbitrária” (p. 231). E recorre a Schauer e MacCormick para dizer que o recurso a critérios de juízo universalizáveis é um imperativo decisório que decorre do que Schauer denomina “necessária generalidade do direito”.

Em face dessa tendência a um fetichismo particularista, um problema relevante é determinar quais particularidades fáticas de um determinado caso concreto devem ser consideradas relevantes. O autor aponta para a insuficiência de certas tentativas doutrinárias de responder a esse problema, como o recurso à intuição sugerido por MacCormick, ou

a resposta simplista que vê exaurido o *thema probandum* nas alegações fáticas das partes, sem que o juiz possua qualquer alternativa senão escolher, ao final do processo, entre duas narrativas parciais.

Resgatando o papel do juiz como garante da função epistêmica do processo, Taruffo classifica os enunciados fáticos que comporão a sua narrativa – a narrativa verdadeira – em quatro níveis: (1) enunciados que descrevem fatos principais; (2) enunciados que descrevem fatos secundários; (3) enunciados que resultam das provas produzidas, como declarações de testemunhas e excertos de documentos; (4) enunciados que abordam as circunstâncias que levam à credibilidade e confiabilidade dos enunciados de terceiro nível.

A ligação entre estes diferentes níveis é inferencial, e juntos estes enunciados compõem a confirmação (*warrant*) probatória na motivação da sentença. O *warrant* decisório é, assim, o grau de confirmação dos critérios inferenciais empregados na fundamentação.

O grau de confirmação das inferências pode: (1) corresponder a leis científicas, e por isso atribuir à conclusão caráter de certeza dedutiva; (2) apresentar alto nível de probabilidade, confirmado por alto grau de frequência estatística, e a conclusão será *quase nomológico-dedutiva* (ex. *X ocasiona Y em 98% dos casos*); (3) configurar uma mera generalização, que exprime a normalidade, *id quod prelumque accidit*, conferindo um grau apenas modesto de confirmação; (4) corresponder a generalizações espúrias, sem fundamento empírico, tais como preconceitos dos mais variados tipos, e são por isso carentes de qualquer grau de confirmação considerável.

Dessa forma, conclui o autor que “o valor cognoscitivo atribuído às conclusões derivadas de inferências probatórias depende diretamente do valor cognoscitivo das noções adotadas como critérios para sua formulação” (p. 243) e “quanto mais aprofundada a análise crítica que o juiz emprega, mais confiável são as inferências probatórias que levam à confirmação das hipóteses sobre os fatos” (p. 244).

Em sequência o autor aborda a questão do emprego probatório da ciência, e o problema que tem surgido nos EUA há algumas décadas relativo ao fenômeno da *junk science*.

Chega-se então ao estudo da decisão final sobre os fatos. O autor resgata a necessidade de se empregar um critério analítico (segundo o qual qualquer fato relevante, seja principal ou secundário, deve ser objeto de apuração específica, e por conseguinte as provas devem ser admitidas e valoradas de forma atomística). Também o ônus da prova apresenta íntima relação com essa temática, e o autor aborda de forma crítica a aceitação de uma distribuição dinâmica do ônus da prova.

Por fim, Taruffo aborda as relações entre decisão e motivação, que obviamente são das mais estreitas. O juiz constrói sua narrativa conclusiva sobre os fatos da causa, e esta narrativa se apresenta como verdadeira quando seus enunciados componentes encontram nas provas um adequado grau de confirmação. Ela fornecerá à globalidade da decisão uma justificativa interna: “trata-se, de fato, do assim chamado suporte fático concreto trazido para o campo de aplicação da regra jurídica adotada como critério de decisão. A

justificativa interna da decisão final é constituída pela correlação que se instaura entre a premissa de direito e a premissa de fato, das quais deriva a decisão” (p. 272).

Na fundamentação não basta enunciar os fatos, é necessário que sejam indicadas as inferências probatórias que atribuem graus adequados de confirmação a cada enunciado fático.

Para o autor, a justificativa da decisão sobre os fatos deve ser (1) existente, (2) completa, e (3) coerente.

A existência da motivação não é meramente formal, mas sobretudo material, determinada pela presença de um raciocínio justificativo idôneo a confirmar os enunciados fáticos apresentados como verdadeiros pelo juiz.

A completude diz respeito à necessidade de o juiz abordar em sua decisão todos os elementos de prova produzidos, ainda que para rechaçar sua eficácia probatória.

A coerência é imperativo lógico que determina a retidão do raciocínio decisório quanto aos fatos, e a adequada concatenação de inferências probatórias.

À luz dos requisitos apresentados, não é aceitável a chamada “motivação implícita”, que ocorreria quando o juiz deixa de fazer referência a um fato apurado que é incompatível com outro utilizado por ele como fundamento, e levaria por conseguinte a entender que o fato não mencionado foi reputado não provado ou inverídico. Taruffo repudia a possibilidade de motivação implícita porque para ele “O silêncio sobre as provas não levadas em consideração deixa aberta a dúvida sobre o real fundamento da reconstrução dos fatos acolhida como verdadeira. Por conseguinte, todas as provas disponíveis para a decisão devem ser levadas em consideração expressamente [...]” (p. 275-276). Igualmente inaceitável, para o autor, é a motivação *per relationem*. Quando o juiz faz remissão às razões expressas por outro juiz, não há motivação no sentido substancial.

Em arremate, conclui-se com o autor que “Se, ao invés disso, a motivação sobre os fatos existir efetivamente, for completa e coerente, poder-se-á, então, dizer que a narrativa dos fatos construída pelo juiz é dotada de uma justificativa racional válida, já que confirmada pela análise crítica de todas as provas disponíveis.

Nesse sentido, poder-se-á dizer que essa enuncia a verdade” (p. 278).

VI. ANÁLISE CRÍTICA

VI.1. *O realismo crítico como possível via de renovação à teoria geral do processo*

Em *Uma simples verdade* Michele Taruffo consegue abordar de forma didática uma vasta gama de questões relativas aos *fatos no processo*. A obra apresenta um particular equilíbrio entre problemáticas concretas e abstratas, e como exemplo disso se pode perceber que a investigação histórica inaugural não é exercício de erudição, mas uma introdução às questões filosóficas complexas que são abordadas a partir do terceiro capítulo.

Na sua globalidade, o livro é um manifesto pela importância da verdade na apuração dos fatos em juízo. Manifesto que, diga-se de passagem, chega ao Brasil em boa hora.

Em nosso país, o Direito Probatório padece de um tratamento setorizado e assistemático, que dificulta uma visão global da disciplina das provas. Trata-se do resultado de uma incompreensão de que o fenômeno probatório e sua disciplina apresentam fatores comuns em todos os ramos dogmáticos do Direito. Nesse sentido, a apropriação do estudo da prova pelo Direito Processual, com o gradual abandono de seu estudo no âmbito da Teoria Geral do Direito Privado, embora pareça adequada em termos dogmáticos, é uma das principais causas práticas da referida segmentação.

Daí porque um dos grandes méritos da obra resenhada é o tratamento comum e generalizável do fenômeno probatório. À semelhança das novas leituras que se têm feito da Teoria Geral do Processo, é possível decalcar da disciplina das provas um núcleo comum – notadamente de ordem lógica – de princípios, problemas, e, principalmente, de conceitos (tais como indícios, presunções, regras de exclusão, máximas de experiência etc.). É evidente que a identificação desse núcleo comum não implica em negação das sensíveis diferenças entre o tratamento da prova em âmbito processual penal, civil e administrativo, mas sim visa a tornar o estudo das normas sobre prova um todo mais harmônico e abrangente, apto a propor soluções uniformes a problemas comuns.

A obra de Taruffo tem como pedra angular a valorização do elemento fático do direito, e a ele é quase que integralmente dedicada. Dada a limitação do escopo de sua pesquisa, é plenamente justificável que certos temas de relevo ao estudo do processo tenham sido tematicamente excluídos, e isso parece escusar a obra de algumas das principais críticas já tecidas a ela, mormente quanto à incompletude da teoria da decisão delineada no quinto capítulo.

Para além disso, são unânimes as constatações de que o elemento fático do Direito é determinado a partir da atividade interpretativa, bem como de que a fronteira da bipartição entre questões de fato e questões de direito não é nítida e tampouco óbvia (alguns chegam a reputá-la metafísica). No entanto, não apenas para a *Common Law*, em que a divisão é ainda mais relevante, mas também para a *Civil Law* o Direito depende da possibilidade de estabelecimento prático das questões de fato, pois sem *thema probandum* não há atividade probatória, e de nada vale um direito que não pode ser provado.

Atento a isso, não pretendeu o autor, na obra resenhada, resolver problemas como a interpretação e determinação das questões de Direito, ou mesmo delinear uma completa teoria da decisão. Aliás, em *A motivação da sentença civil* há grandes contribuições de sua parte para tais questões. Já em *Uma simples verdade* o objetivo do autor é claramente o de justificar a importância de uma adequada apuração fática para que se possa considerar um processo, e sua decisão, como justos.

Nessa sua preocupação com uma *accountability* da decisão judicial quanto aos fatos, o realismo crítico de Taruffo se aproxima de teorias como a Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck³ em clara oposição ao solipsismo e particularismo decisório pre-

3. STRECK, Lenio. Processo judicial como espelho da realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo. *Seqüência: Estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, v. 37, n. 74, dez. 2016. p. 122.

dominantes em algumas teorias denominadas “pós-positivistas” (algumas de notável expressão no Brasil, como o Neoconstitucionalismo).⁴

Contudo, a resposta bastante particular do realismo crítico é ver o processo como um procedimento epistêmico, isto é, enxergar entre os seus objetivos a apuração da verdade relativa aos enunciados fáticos, com a consequente investidura do juiz na função de garante da retidão da *inquiry* processual. Bem por isso, esse enfoque possibilita o surgimento de *um novo publicismo processual*, mais legalista⁵ e menos particularista, com um resgate do escopo jurídico da jurisdição.

Ao longo de toda a obra, Taruffo traz exemplos que revelam o poderoso instrumental do enfoque epistemológico do processo para o fornecimento de respostas adequadas e dogmaticamente sólidas a algumas grandes problemáticas da ciência processual. Para citar alguns dos temas a cuja análise as lentes do realismo crítico caem como um véu: ônus da prova, efeitos da revelia, efeitos da não contestação, e o caso bastante atual da *junk science*, esta última uma consequência da privatização da prova no processo.

VI.II. Júri e racionalidade em perspectiva histórica

O primeiro capítulo contribui para o estudo da história da prova judicial, que conta com poucas obras em língua portuguesa. Se insere no âmbito de uma tendência mais ampla, que é, ironicamente, o renascimento do interesse historiográfico pela Idade Média na contemporaneidade.⁶

O revigorado interesse pela Idade Média tem trazido importantes contribuições ao estudo do processo, na medida em que certos lugares comuns e “espantalhos intelectuais” passam a ser seriamente estudados. A tortura, o processo inquisitório, a oralidade no processo romano-canônico, a figura da *litiscontestatio*, entre tantos outros temas de relevo ao estudo do medievo têm sido revisitados. Com efeito, esses novos estudos contribuem

4. Otavio Luiz Rodrigues Jr. aponta a fluidez do conceito de pós-positivismo (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. p. 162) motivo por que optamos por não o empregar.
5. Defende-se uma concepção Benthamiana de legalismo decisório, que aspira ao menor protagonismo possível do juiz na criação do Direito, ao mesmo tempo em que reconhece a necessidade de seu amplo protagonismo na apuração fática. Para a importância desta concepção de legalismo para o desenvolvimento da *rationalist theory of evidence*, confira-se: TWINING, William. *Rethinking evidence: exploratory essays*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 43. Essa concepção é também desenvolvida por Gerald Postema: “The fundamental task of laws is to determine and maintain a secure framework for social interaction. Certainty, stability, and efficiency are its primary virtues. Its primary tools are formal rules, both the existence and import of which are fixed and determinate” (POSTEMA, Gerald. *Bentham and the Common Law Tradition*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 439).
6. Talvez o maior expoente desse medievalismo contemporâneo seja o historiador Jacques Le Goff (1924-2014).

para uma leitura crítica e informada de clássicos jurídicos que, na afirmação de autonomia dogmática às suas disciplinas, contribuíram para uma desfiguração da história.

Como bem observado pelo autor, a partir do Século XIII começam a ser deitadas as raízes de uma essencial diferença entre as tradições da *Common Law* e da *Civil Law*, que reside no tratamento judicial das questões fáticas. Papel central no aprofundamento dessa diferença entre os modelos coube ao júri popular. Taruffo vê nesta instituição uma substituição da irracionalidade divina dos ordálios pela irracionalidade terrena do povo, ambas descompromissadas com a verdade e geradoras de decisões impassíveis de controle epistêmico.

Embora o autor não cogite de racionalidade probatória em um sistema baseado em decisões sobre os fatos que não são sindicáveis, não faltam obras e autores clássicos a re-putarem o júri popular e a *cross examination*⁷ fatores de grande racionalização do pensamento jurídico inglês. Aliás, foram doutrinadores da *Common Law* que conquistaram alcunha de “*rationalist tradition of evidence*”,⁸ pois enquanto o continente vivia uma profunda vinculação do juiz a regras de prova legal formalistas e arbitrárias, os tribunais ingleses julgavam conforme o livre convencimento de seus jurados e juízes. Não parece absurdo que, por séculos, parecesse aos juristas ingleses que o não-formalismo decisório de seu modelo processual representasse o caminho da razão.

Independentemente dessa disputa pela racionalidade (que é posterior ao período analisado pelo autor), o júri realmente determinou profundas diferenças entre os modelos processuais.

Uma hipótese bastante aceita nos dias de hoje é que com o fim dos ordálios se deparou a sociedade medieval com uma “crise de legitimação”⁹⁻¹⁰⁻¹¹ da decisão judicial – notadamente

7. *Cross examination* é técnica originada nos tribunais ingleses de interrogatório bilateral cruzado de testemunhas, tipicamente associada à possibilidade de debates orais no processo.

8. TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 77.

9. Os ordálios judiciais podem ser adequadamente compreendidos como expressão do pensar medieval, que pressupunha uma concepção alegórica do mundo. “Com efeito, a base desse pensamento encontra-se no Credo: ‘*et incarnatus est de Spiritu Sancto*’”. Pela encarnação de Deus, o mundo material foi santificado; tornou-se símbolo e reflexo do outro mundo. O mundo é um símbolo – eis aí uma ideia bem medieval; em consequência, todos os seus pormenores têm qualquer significação além da significação material e literal, prestam-se à interpretação alegórica. A alegoria é o método de pensar medieval; tem a função que exerce o experimento no pensar científico moderno. Com a alegoria, resolvem-se dúvidas e problemas. O resultado da alegorização do mundo é o estabelecimento de uma ordem perfeita na hierarquia do universo; em tudo age o espírito de Deus” (CARPEAUX, Otto Maria. *História da Literatura Ocidental*. Vol. II. São Paulo: Leya, 2012. p. 53).

10. Essa foi a principal tese desenvolvida por John Langbein na seguinte obra: LANGBEIN, John. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago: University of Chicago Press, 1977.

11. Confira-se a explicação de Mirjan Damaska: “the subjective belief of terrestrial judges as to what evidence was sufficient to support a judgment could not be accepted in the afterglow of a world

para a determinação de materialidade e autoria delitivas, pois para casos graves o direito romano-canônico exigia prova cabal (não admitia condenação se não houvesse duas testemunhas oculares ou confissão, isto é, estabelecia um standard de prova muito alto).

Como a prova cabal não podia mais ser fornecida com recurso ao divino, o resultado dessa crise de legitimação no âmago do processo foi encontrado na exigência de confissão (a “rainha das provas”) por parte do imputado. A tortura, então, passou a ser institucionalizada como um meio para se obter a confissão do imputado, assim suprindo o necessário standard probatório do processo penal romano-canônico e legitimando moralmente a imposição da pena.

Na Inglaterra, diversamente, o júri nunca precisou motivar sua decisão na condição de juiz dos fatos e se admitia a condenação do imputado com base em provas circunstanciais (standard de prova baixo). Dessa forma, embora o julgamento pelo júri pudesse resultar em grosseira injustiça quanto à determinação dos fatos, o seu papel institucional impediu que a tortura assumisse uma função formal no direito penal inglês.¹²

Dessa forma, peca por um certo maniqueísmo o tratamento que o autor dispensa ao júri popular, deixando de abordar qualquer aspecto potencialmente positivo que este possa ter trazido ao modelo processual de *Common Law*. A este ponto vale frisar que “modelo processual”, tanto para o autor como para nossa resenha, é utilizado como generalização de características comuns entre a disciplina do processo em uma dada tradição jurídica, conforme a referencial lição do processualista e comparatista Mirjan Damaska.¹³

VI.III. Realismo crítico e construção de fatos?

O autor em nenhum momento de sua obra sustenta um fanatismo da verdade, como alguns pretendem, e isso fica bastante evidente no segundo capítulo.

where court decisions were legitimated by divine intervention. [...] To solve this legitimation problem, judges were required to evaluate evidence according to legal rules, so that a system of legal proof came into existence. The prescribed standard of proof sufficiency was very demanding. [...] In consequence, the Roman-canon system turned to the practice of coercing confessions” (DAMASKA, Mirjan. The death of legal torture. *The Yale Law Journal*. Vol. 87, No. 4, Mar., 1978, pp. 860-861).

12. A tortura foi recorrentemente empregada, mas nunca formalmente institucionalizada, nos procedimentos da infame *Star Chamber*, corte estabelecida no Palácio de Westminster que entre os Séculos XV e XVII adjudicava de forma excepcional e com fundamento direto nas prerrogativas soberanas da Coroa. Ao longo da dinastia Tudor a corte ganhou popularidade como via recursal eficaz diante da negligência e corrupção de outros tribunais, mas no reinado de Carlos I a *Star Chamber* passou a ser vista como símbolo das pretensões absolutistas dos Stuart e como instrumento de perseguição política. A tortura nos processos da *Star Chamber*, ainda que informal, influenciou o surgimento da moderna concepção de *due process* (WALDRON, Jeremy. Torture and positive law. *Columbia Law Review*, Vol. 105, n. 6, Oct., 2005, p. 1731).
13. DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 3-6.

CLEMESHA, Pedro Eduardo. “Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos”, por Michele Taruffo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 23. ano 7. p. 421-439. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun./2020.

A análise narrativa do processo, levada a cabo pelo autor lança luz sobre algumas questões de política legislativa nada óbvias, notadamente os limites narrativos que precisam ser respeitados pelas partes e por seus patronos no processo. Condutas disciplinadas pelo Código de Processo Civil sob o manto da “cooperação processual” se identificam com estas questões.

Taruffo, no entanto, não isola a análise narrativa da principal preocupação de sua tese, que é de cunho epistemológico.

Vale observar que, sob o manto retórico do “princípio da cooperação”, parte da processualística pátria tem defendido a imposição de um abrsileirado “*duty of candor*” à advocacia. Nos parece, assim como ao autor, ilegítima essa imposição de um “dever de litigar conforme a verdade dos fatos” à advocacia. Isso porque a parcialidade característica e natural à função institucional do advogado não se coaduna com um dever de cooperação epistemológica para com a Jurisdição.

A isso não segue que o ordenamento não deva sancionar abusos processuais, inclusive quando envolvam a dilação probatória. Seja como for, o reconhecimento da dimensão epistêmica do processo desponta como um vetor axiológico preferível ao princípio da cooperação, dada a fluidez e fragilidade dogmática deste último.

O capítulo segundo traz também as concepções das narrativas processuais, que podem ser consideradas abordagens distintas quanto à prova judicial.¹⁴ Com efeito, a abordagem narrativa do processo parece apresentar duas dimensões: enquanto metalinguagem ela se revela útil, e suscita todos os pontos abordados nesta seção. Contudo, em algumas de suas conclusões, notadamente quanto à materialidade dos fatos que compõem uma história, a teoria narrativa aplicada ao processo parece contrariar frontalmente a premissa central do realismo crítico, que é a concepção alética da verdade.

Se a verdade é correspondencial, e se a narrativa fática apresentada pelo juiz é o resultado de uma *inquiry*, de um autêntico esforço epistêmico (e nisso ela difere de todas as outras narrativas processuais), então não há espaço para dizer que o juiz *constrói* os fatos que lhe subjazem. Com efeito, mesmo as narrativas processuais parciais não constroem fatos: elas constroem enunciados fáticos e versões narrativas destes fatos, mas nunca os fatos em si.

As narrativas processuais, diferentemente das obras ficcionais, têm pretensão de veracidade com relação à realidade empírica. Algum autor que sustente a natureza consensual da verdade ainda poderia falar em construção dos fatos pelo juiz, mas Taruffo adota uma premissa realista que nos parece francamente incompatível com a referida assertiva. Essa constatação põe em xeque, diga-se de passagem, o próprio subtítulo da obra resenhada: “o juiz e a construção dos fatos”. Ora, se o processo tem uma dimensão epistêmica e o juiz é o principal sujeito cognitivo, então o juiz não constrói, mas sim *reconstrói*, os fatos.

Para além dessa crítica, vale frisar que no quinto capítulo, quando trata da justificativa da decisão judicial quanto aos fatos, o autor opta por inserir aspectos substanciais

14. TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 75.

CLEMESHA, Pedro Eduardo. “Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos”, por Michele Taruffo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 23. ano 7. p. 421-439. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun./2020.

(valorativos) na categoria da existência, o que parece de todo inoportuno. Ainda que se aceite isso, não parece adequado que o direito equipare, como inexistentes, uma decisão que traz justificativa fática *per relationem* e outra que não ostenta qualquer justificativa.

VII. PALAVRAS CONCLUSIVAS

As pontuais críticas tecidas anteriormente não ofuscam os grandes méritos da obra. *Uma simples verdade* contribui para uma sólida reabilitação da concepção alética da verdade, que embasou o desenvolvimento teórico dos mais importantes pensadores da prova judicial,¹⁵ e convence em sua tese da importância dos fatos para a justiça decisória. Fundamentado numa concepção legalista da decisão judicial,¹⁶ o seu realismo crítico areja com democracia e racionalidade uma ciência processual sufocada pelo solipsismo.

Uma simples verdade revela, ironicamente, que *não é simples a verdade*, mas, sobretudo, frisa o seu valor, na medida em que não aceita ser mero adorno legislativo o suporte fático da norma jurídica.

REFERÊNCIAS

- CARPEAUX, Otto Maria. *História da Literatura Ocidental*. Vol. II. São Paulo: Leya, 2012.
- DAMASKA, Mirjan. The death of legal torture. *The Yale Law Journal*. Vol. 87, No. 4 (Mar., 1978), pp. 860-884.
- DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.
- LANGBEIN, John. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago: University of Chicago Press, 1977.

-
15. A exemplo de Bentham, Thayer e Wigmore (TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 78).
16. Em complemento ao já referido significado de legalismo decisório na presente resenha e também na obra resenhada: "It is, however, possible to postulate a rationalist model of adjudication as an ideal type which both fits a rationalist theory of evidence and is recognizable as a reasonably sophisticated version of a widely held, if controversial, view. The first Model is a modified version of a Benthamite model of adjudication, presented in a way which suggests a number of possible points of departure or disagreement. Although by no means all leading Evidence scholars have been legal positivists and utilitarians, a rationalist theory of evidence necessarily presupposes a theory of adjudication that postulates something like Bentham's 'rectitude of decision' as the main objective" (TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 77).

- POSTEMA, Gerald. *Bentham and the Common Law Tradition*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- RODRIGUES JR, Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.
- STRECK, Lenio. Processo judicial como espelho da realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo. *Seqüência: Estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 115-136, dez. 2016.
- TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006.
- WALDRON, Jeremy. Torture and positive law. *Columbia Law Review*, Vol. 105, No. 6 (Oct., 2005), pp. 1681-1750.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Ausência de colaboração e evidência do direito, de Guilherme Thofehr Lessa – *RePro* 246/147-169 (DTR\2015\13213); e
- Inspeção judicial: uma análise propositiva acerca da autorreferência judicial, de Lucas Soares de Oliveira – *Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil 4* e *RePro* 265/81-103 (DTR\2017\416).